

JUSTICIA LOCAL Y PRÁCTICA DEL DERECHO EN EL VIRREINATO DEL RÍO DE LA PLATA (1776-1810). UNA MIRADA DESDE LA JUSTICIA LETRADA Y LA JUSTICIA LEGA

VIVIANA KLUGER

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

RESUMEN

El objeto del presente trabajo consiste en pasar revista a algunas disposiciones y piezas jurídicas encaminadas a hacer cumplir el propósito de las autoridades metropolitanas de hacer justicia en Virreinato del Río de la Plata. Utilizamos como fuente bandos de buen gobierno, dictados por las autoridades políticas y dirigidos muchas veces a implementar la administración de justicia lega; y dictámenes emanados de dos de los Fiscales que actuaron ante la Audiencia de Buenos Aires representantes de la justicia letrada.

A través de estas fuentes analizamos la visión y las expectativas que estos funcionarios tuvieron tanto sobre la administración de justicia indiana en sí misma, como acerca de la mejor forma de sustanciar y resolver los litigios que se entablaban ante ellos.

Palabras Clave: administración de justicia, bandos de buen gobierno, justicia lega, justicia letrada, Virreinato del Río de la Plata-fiscales.

ABSTRACT

The aim of this article is to analyze some norms and legal pieces directed to enforce the desire of metropolitan authorities to administer justice in the Viceroyalty of the Rio de la Plata: We utilize as a source the “bandos de buen gobierno”, issued by political authorities and directed many times to implement non professional justice administration, and the opinions of two of the Buenos Aires Audiencia’s prosecutors-representatives of the legal justice.

Through these sources we analyze the governmental officials’ vision and expectations not only about indian justice in itself, but also about the best way to develop and solve the trials that were held before them.

Key Words: justice administration, bandos de buen gobierno, non professional justice, professional justice, Viceroyalty of the Rio de la Plata-Prosecutors

Justicia es “una de las cosas, porque mejor, e mas endereçamente se mantiene el mundo” decía Alfonso X de Castilla en las Partidas¹ hacia el siglo XIII, mientras que unos siglos después

¹ Partida 3, Título 1: “De la justicia”. En Los códigos españoles concordados y anotados, Segunda edición, Madrid, Antonio de San Martín, editor, 1872. En adelante “P” para Partida; “t” para título y “l” para ley.

y en Indias, Juan de Solórzano Pereyra sostenía en su “Política Indiana” que “No hay ley que convenga a todas las provincias... porque siempre se ofrecen problemas nuevos”².

Más allá del deseo de la Corona castellana, del otro lado del océano, en el Nuevo Mundo, jueces letrados y legos debían administrar justicia siguiendo en principio unas pocas pautas enderezadas a la instrumentación de estos principios, dispersas en una serie de leyes dictadas en otros tiempos, en otros espacios físicos y para realidades completamente distintas a las que se planteaban en los remotos confines indianos.

El objeto del presente trabajo consiste en pasar revista a algunas disposiciones y piezas jurídicas encaminadas a hacer cumplir el propósito de las autoridades metropolitanas de hacer justicia en Virreinato del Río de la Plata³, expresiones de quienes tenían la responsabilidad de administrar justicia día a día, en zonas urbanas y rurales, tanto para vecinos caracterizados de ciudades importantes con considerables intereses económicos en juego como para quienes simplemente se acercaban a las justicias o eran alcanzados por su vara en lugares alejados y muchas veces olvidados.

Utilizamos como fuente bandos de buen gobierno, dictados por las autoridades políticas y dirigidos muchas veces a implementar la administración de justicia lega; y dictámenes emanados de dos de los Fiscales que actuaron ante la Audiencia de Buenos Aires – Manuel Genaro de Villota y José Márquez de la Plata-, representantes de la justicia letrada.

A través de estas fuentes analizamos la visión y las expectativas que estos funcionarios tuvieron tanto sobre la administración de justicia indiana en sí misma, como acerca de la mejor forma de sustanciar y resolver los litigios que se entablaban ante ellos.

I. LA JUSTICIA COMO OBLIGACIÓN DEL SOBERANO

Las teorías medievales sobre el Reino consideraban a la justicia como la primera obligación de soberano: el Rey era árbitro supremo de las disputas, fuente de justicia y garante de equidad para el equivocado o el desafortunado.

En función de estas convicciones, en Castilla los Reyes Católicos consolidaron en parte su poder constituyendo un sistema político en el que los organismos judiciales se convirtieron en órganos importantísimos de la administración real.

Paralelamente, en las tierras recién descubiertas se estructuró una organización política y un aparato administrativo en el que cada funcionario designado ejercía algún tipo de autoridad judicial: “un gobierno de jueces”, en palabras de Charles Cutter⁴. No existía en el sistema jurídico indiano la concepción de separación de poderes que surgiría a partir de la Revolución Francesa y todas las autoridades indianas ejercieron en mayor o menor medida atribuciones jurisdiccionales.

I. 1. Las Audiencias

Dentro de la organización judicial indiana, las audiencias fueron los más altos tribunales residentes en América. Constituían tribunales de apelación de las jurisdicciones inferiores

² SOLÓRZANO PEREYRA, Juan de: *Política Indiana*, Biblioteca de Autores Españoles, Madrid, Ediciones Atlas, 1972, libro V, Capítulo XVI.

³ Se creó 1776 y estaba formado por las actuales repúblicas de Argentina, Bolivia, Paraguay y Uruguay y algunos territorios que hoy forman parte de Brasil.

⁴ CUTTER, Charles R.: “The legal culture of Spanish America on the Eve of Independence”, en ZIMMERMANN, Eduardo (editor): *Judicial Institutions in Nineteenth-Century Latin America*, University of London, Institute of Latin American Studies, 1999, p. 8/25.

y estaban formadas por oidores, que eran jueces civiles; alcaldes del crimen, que se desempeñaban como jueces penales; y fiscales, que representaban los intereses de la Corona.

Estas cortes proveían de consejo al poder ejecutivo del distrito; implementaban la legislación, y poseían suprema autoridad en la región durante la ausencia del poder ejecutivo, por lo que eran instituciones de gran prestigio y tenían poderes para resolver asuntos judiciales, legislativos y ejecutivos. En los casos penales y la mayoría de los civiles, eran cortes de apelación dentro del territorio de su jurisdicción, constituyendo la última instancia con respecto a estas dos últimas cuestiones⁵.

Fernando el Católico y sus sucesores decidieron fundar audiencias en las principales ciudades de las Indias. Estos nuevos tribunales pronto ejercieron facultades muy superiores a las de sus antecesores castellanos.

A poco del descubrimiento del Nuevo Mundo, se decidió establecer audiencias en las principales ciudades de América, comenzando por la de Santo Domingo en 1511 y siguiendo luego con la de México en 1527.

Por Real Cédula del 14 de abril de 1783 se creó una Audiencia en Buenos Aires, la que comenzó a actuar en 1785 y cesó en sus funciones en 1812⁶. Tenía jurisdicción sobre las Intendencias de Buenos Aires, Paraguay, Córdoba del Tucumán, Salta del Tucumán, y los gobiernos político-militares de Montevideo y Misiones. La instalación de la Audiencia en Buenos Aires se debió, entre otras causas, a la necesidad de emplear nuevos mecanismos de control social sobre un territorio que había experimentado un rápido crecimiento durante la era borbónica y una expansión demográfica y territorial⁷.

Estaba integrada por un regente, cuatro oidores y dos fiscales, uno en lo civil y otro en lo criminal, bajo la presidencia del Virrey.

Era tribunal de apelación de todas las causas civiles y criminales falladas por los jueces inferiores de su distrito, que eran los alcaldes ordinarios, los asesores letrados de las intendencias, que hacía poco se habían establecido y los gobernadores político-militares de Montevideo, Misiones y Malvinas.

Entendía en segunda o tercera instancia según cuál había sido el trámite dado anteriormente al litigio; y en los conflictos de competencia y recursos de fuerza interpuestos contra las decisiones de los jueces eclesiásticos. Ante este tribunal podían apelarse las resoluciones del Virrey y de los intendentes expedidas en asuntos de gobierno, pero no procedía apelación respecto de las sentencias de las Audiencias⁸.

Por una disposición dictada tres días después de instalada la Audiencia, el 11 de agosto de 1785, se implantaba en el Río de la Plata la obligatoriedad de consultar al tribunal las causas criminales como consecuencia de las cuales se debiera aplicar penas capitales o aflictivas, en cuyo caso éstas debían concluir forzosamente en la Audiencia⁹.

En asuntos civiles de menor cuantía, y en criminales por delitos leves o faltas, podían sentenciar dos oidores, o un oidor y un conjuer, pero en asuntos graves, el tribunal debía sesionar

⁵ BURKHOLDER M. y CHANDLER, D.S.: *De la impotencia a la autoridad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1984, p. 14/15.

⁶ ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo: *La organización judicial argentina en el período hispánico*, Buenos Aires, Editorial Perrot, 1981, p. 146.

⁷ BARRENECHE, *ob. cit.*, p. 43.

⁸ Recopilación de Leyes de Indias, por Antonio de León Pinelo, Edición y estudio preliminar de SÁNCHEZ BELLA, México, Miguel Ángel Porrúa, librero-editor. 1992 (en adelante RLI) Libro 2, título 15, ley 68, (en adelante, "L" para libro, "t" para título y "l" para ley).

⁹ MARILUZ URQUIJO, José María, "La Real Audiencia de Buenos Aires y la administración de justicia en lo criminal en el interior del Virreinato", *Primer Congreso de Historia de los Pueblos de la Provincia de Buenos Aires*. La Plata, 1952. p.271.

en pleno¹⁰. Correspondía a la Audiencia conocer, a través de uno de sus oidores, por turno, de los casos criminales acaecidos en la ciudad en que estaba asentada y cinco leguas a la redonda y en cuyo caso los oidores actuaban como alcaldes del crimen¹¹.

I.2. Los Fiscales

La Recopilación de Leyes de Indias recogió una ley del 5 de octubre de 1626 y del 22 de abril de 1632 que establecía que “Es nuestra merced y voluntad que en cada una de las reales audiencias de Lima y México hayan dos Fiscales; que el más antiguo sirva la plaza, en todo lo civil, y el otro en lo criminal”¹². Ante la Audiencia de Buenos Aires se desempeñaron un fiscal en lo Civil y uno en lo Criminal, aunque hubo oportunidades en las que alguno de ellos debió servir como fiscal en ambas áreas¹³.

De conformidad con la Recopilación y la Ordenanza 83 de la Audiencia de Buenos Aires, el Fiscal debía atender personalmente su oficio y no por apoderado, y le estaba prohibido abogar. Las leyes de Indias encarecían especialmente al Fiscal la protección de los naturales, su instrucción, conversión, buen trato y conservación¹⁴.

Las Ordenanzas 83 a 91 fijaron su obligación de entender en lo que tocara a la Cámara y Fisco del rey, y controlar que se guardaban las provisiones y ordenanzas, mayormente las tocantes a la instrucción, conversión y buen trato de los indios; asistir a todas las juntas hechas fuera de la audiencia ordinaria por el presidente y oidores, tanto de justicia como de Real Hacienda, gobierno u otra materia; defender la jurisdicción, Patronato y Hacienda Real, y de darle cuenta al rey de cuanto convenía a su servicio¹⁵.

Los fiscales se expresaban a través de vistas o dictámenes que precedían las sentencias de la Audiencia, en los que analizaban o medían el ajuste a derecho de las decisiones de los magistrados inferiores.

Dada la práctica de la Audiencia de no fundamentar por regla general sus resoluciones, las vistas fiscales se constituyen en una fuente valiosa para el derecho, porque es en ellas donde encontramos las razones que inspiraban a los fallos.

Las vistas fiscales, para Levaggi, eran “a menudo piezas meditadas, en las que el ministro discurre, haciendo mérito de preceptos legales y a veces de doctrinas y prácticas generalizadas, acerca de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas por las partes en sus presentaciones, de manera tal que se constituyen en los verdaderos antecedentes de las decisiones de los tribunales, antecedentes que en la mayoría de los casos se vieron confirmados en las sentencias, que de tal modo asumieron como propias las razones de los fiscales. Y aún cuando no ocurrió así, es decir, cuando se apartaron los tribunales de los pareceres de

¹⁰ GARCÍA CHUECOS, “La Real Audiencia de Caracas. Apuntes para su historia”, en LÓPEZ BOHORQUEZ: *La Real Audiencia de Caracas en la historiografía venezolana. Materiales para su estudio*. Caracas. Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, Fuentes para la historia colonial de Venezuela, 1986, p. 291.

¹¹ En Audiencias importantes, como las de Lima y México, existían, además de los oidores, alcaldes del crimen que constituían la Sala del Crimen.

¹² RLI, L. 2, t. 18, l. 1.

¹³ Fueron José Márquez de la Plata, Francisco Manuel de Herrera, Manuel Genaro de Villota y Antonio Caspe y Rodríguez.

¹⁴ Ordenanza 83 de la Audiencia de Buenos Aires; RLI L.2, t. 18, l.6; L. 2, t. 18, l. 6.

¹⁵ LEVAGGI, Abelardo: *El virreinato rioplatense en las vistas fiscales de José Márquez de la Plata*, 3 tomos, , Buenos Aires, Universidad del Museo Social Argentino, 1988, p. 11. Las vistas fiscales que se mencionan en este trabajo han sido consultadas en esta obra y en Los escritos del Fiscal de la Audiencia de Buenos Aires Manuel Genaro de Villota (en adelante Los escritos del Fiscal...), Buenos Aires, FECIC, Fundación para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 1981, del mismo autor.

aquéllos, la lectura de las vistas desechadas no ha dejado de ser ilustrativa como vía de aproximación al conocimiento de unos fundamentos que quedaron para siempre ocultos en el fuero interno de los magistrados”¹⁶.

Tocó a los Fiscales pronunciarse en algunas oportunidades acerca de ciertas cuestiones instrumentales a la administración de justicia, por lo que las consideraciones que volcaron en sus vistas sobre estos temas constituyen un elemento valiosísimo para acercarnos al conocimiento de estos aspectos.

Independientemente de la solución dada por los Fiscales a los diversos problemas que se le plantearon, la lectura de estos dictámenes nos permite constatar la dinámica de la organización judicial, algunos procedimientos empleados durante el juicio, el papel concedido por las justicias a las partes, la participación de los testigos, la dureza o flexibilidad de quienes administraban justicia, las distintas vías de acercarse a quienes impartían justicia, las distancias existentes o puestas por este tipo de funcionarios, los conflictos de competencia, el mayor o menor respeto entre las partes y hacia los jueces, el peso concedido al derecho informal, a los usos sociales, la interpretación de la ley que hacían los magistrados, etc.

La existencia misma del pleito de que da cuenta la vista fiscal, permite develar la invocación y aplicación de distintas fuentes del derecho que coexisten, el desajuste entre lo prescripto y lo efectivamente cumplido y la alteración del orden constituido.

II. LA JUSTICIA COMO EL DESEMPEÑO DE UN DEBER DE CONCIENCIA. JUSTICIA LEGA

II.1. Los alcaldes de primer y segundo voto. El Cabildo

Las Partidas definían a los jueces como “omes buenos que son puestos para mandar é hacer derecho”¹⁷ y en este sentido, el trabajo judicial era visto como el desempeño de un deber de conciencia que no exigía un saber técnico¹⁸ sino que era una obligación moral y religiosa.

Consecuentemente, en Indias la administración de justicia se basó no sólo en juristas bien entrenados que servían como oidores en las audiencias, sino también en una organización cuya primera instancia estaba a cargo de jueces legos-los alcaldes-. Es que se privilegió un orden moral más que técnico, el que “nacido del propio ‘común’, resolvía los problemas ‘por y entre iguales’”.

En opinión de María Rosa Pugliese, “el derecho, arte y técnica, era ciencia pero era también vida y como tal al alcance de un hombre que integraba el ‘común’”. Para esta autora la idea de justicia indiana se encarna, en consecuencia, en el ideal de “dar a cada uno lo suyo” y en el “buen juez” y “deja para las ulteriores instancias y cuando se trata de cuestiones más complejas la intervención del juez letrado”¹⁹.

Esta justicia estaba a cargo de unos funcionarios que integraban el Cabildo y que constituían tribunales unipersonales, los que conocían de causas ordinarias, civiles y criminales, con competencia acumulativa o preventiva.

Entre ellos encontramos en primer lugar al alcalde ordinario de primer voto, que era un juez lego elegido anualmente de entre los miembros de la elite local, es decir, de entre los

¹⁶ LEVAGGI, *Los escritos del Fiscal ...*, p.7.

¹⁷ P. 1, t. 6, l. 3

¹⁸ Conforme HERZOG, Tamar: *La administración como un fenómeno social: la justicia penal de la ciudad de Quito (1650-1750)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995, p. 44/5.

¹⁹ PUGLIESE, María Rosa: *De la justicia lega a la justicia letrada. Abogados y asesores en el Río de la Plata 1776-1821*, Buenos Aires, Junta de Estudios Históricos de San José de Flores, 2000, p. 9.

propios vecinos, al igual que el de segundo voto,- al mismo tiempo que a los regidores del próximo período, según la costumbre que imperara en cada lugar, aunque fue práctica general que el saliente eligiera al sucesor²⁰.

Por regla general no estaba permitida la reelección de los alcaldes, sino solo tras un intervalo de dos años, pero por acuerdo del cabildo en pleno fue posible la reelección. Según García Belsunce, lo que solía hacerse en la práctica era la rotación de los cargos capitulares: un año alcalde, al siguiente síndico y así sucesivamente. El nombramiento de los alcaldes por el cabildo requería la confirmación de la autoridad superior: virrey, junta, gobierno ejecutivo, etc. según los tiempos.²¹ Los alcaldes electos asumían sus funciones en la sesión tradicional del primero de enero de cada año.

Podían conocer de delitos cometidos en despoblado, de los que normalmente correspondía conocer a los alcaldes de Santa Hermandad, cuando no los había²² y no podían conocer en materias de gobierno²³ —las que hoy denominamos *contencioso-administrativas*— ni en las que correspondieran a un fuero especial o privilegiado, como por ejemplo el militar o el eclesiástico.

Los alcaldes no recibían su sueldo de la Corona: actuaban *a costas*, es decir, cobraban derechos por sus actuaciones, los que eran fijados por arancel.

Por su parte, el Cabildo, como órgano colegiado de segunda instancia, entendía en asuntos civiles de cuantía inferior a 60.000 maravedís en los que hubiesen conocido sus alcaldes.

II.2 Los alcaldes de la Santa Hermandad

Los Cabildos podían designar funcionarios para administrar justicia en la campaña, que eran los alcaldes de la Santa Hermandad. Su competencia se limitaba a “celar los pecados públicos”, cuidar de los vagos, prender “in flagrante delicto” en las causas graves de heridas, muertes o semejantes, luego de lo cual debían dar cuenta inmediatamente a cualquiera de los jueces y formar sumaria instructiva con los testigos presenciales²⁴.

Su jurisdicción era acumulativa a la de los alcaldes ordinarios, a los cuales podían prevenirlos en el conocimiento de la causa, pero no avocarse a ella una vez que hubiera comenzado a entender el alcalde de Hermandad²⁵.

Hasta 1789, según Zorraquín Becú, habían entendido en los llamados “delitos de hermandad,” cometidos en yermos o despoblados, robos y hurtos de bienes muebles y semovientes, salteamientos de caminos, muertes y heridas, incendios de campos, violación de mujeres y otros semejantes, sustanciando las causas y dictando sentencia “simplemente y de plano, sin estrépito y figura de juicio”²⁶.

Los alcaldes de la Hermandad debían rondar estos lugares con sus equipos de ayudantes (*cuadrilleros*) y atender a las necesidades corrientes, exactamente como lo hacían los alcaldes ordinarios en la ciudad. Tamar Herzog sostiene que se trataba de una institución que mezclaba fuerzas de policía (en su sentido actual) y potestades judiciales²⁷.

²⁰ RLI, L. 5, t. 3, l. 1.

²¹ GARCÍA BELSUNCE, *ob.cit.*, p. 223.

²² RLI L.5, t. 3, l. 18.

²³ RLI L. 5, t. 3, l. 11.

²⁴ *Nueva Recopilación de Castilla*, Libro VIII, título XIII, ley 2.

²⁵ *Nueva Recopilación de Castilla*, Libro VIII, título XIII, ley 6.

²⁶ ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo: *La organización judicial argentina en el período hispánico*, Segunda Edición, Buenos Aires, Editorial Perrot, 1981, p. 60.

²⁷ HERZOG, *ob. cit.*, p. 40.

Estos alcaldes, como los de primer y segundo voto, eran también los propios vecinos, por lo que, conforme Marcela Aspell, el reclutamiento de los jueces que integraban esta justicia de Hermandad se entretecía con sus propios intereses de clase.”²⁸.

Además de los alcaldes de la Hermandad que existían en los diversos partidos, hubo en el Buenos Aires del período hispánico, un alcalde provincial, funcionario perpetuo del Cabildo, que había comprado su oficio a la Corona el mejor postor y cuya jurisdicción no dejaba de superponerse con la de aquéllos²⁹.

II. 3. Los jueces comisionados

La Audiencia podía intervenir en las causas penales ocurridas más allá de las cinco leguas, a través de jueces de comisión. Fue común que los virreyes también nombrasen este tipo de funcionarios, en cuyo caso podían elegir un oidor para esclarecer un hecho determinado, que tenía que ser de extraordinaria importancia.

El magistrado instruía un sumario o proceso y lo elevaba a la autoridad superior, lo que se llevaba a cabo independientemente de las actividades habituales que le competían a la Audiencia como cuerpo colegiado³⁰.

Fue por ello que en ocasiones los comisionados podían ser los propios miembros de la Audiencia, es decir personas versadas en derecho, pero en otras, en opinión de García Belsunce, “los nombrados carecieron de los más elementales conocimientos en la materia, viéndose en dificultades para cumplir su cometido”.³¹.

En función del mencionado sistema de diferenciación de funciones-y no de poderes- tareas correlativas y también yuxtapuestas estaban confiadas a diversos órganos, ora del mismo, ora de distintos niveles, en un sistema de jurisdicción acumulativa, en el que convivían funcionarios de distinta categoría y formación profesional. Alcaldes ordinarios de primer y segundo voto, de Hermandad, jueces comisionados, el virrey, la Audiencia, los oidores en forma individual, ejercían funciones judiciales, conformando un sistema que no pocas veces provocaba superposiciones que eran fuente de fricciones y pleitos difíciles de solucionar.

III. LA INSTRUMENTACIÓN DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

La buena administración de justicia constituía una tarea derivada de la obligación del rey de mantener la paz y la justicia en sus dominios, así como de su amor paternal hacia sus vasallos. En función de ello, se insistía en la necesidad de castigar los delitos y pecados públicos, de enmendar las costumbres y de suprimir los escándalos.

Herzog alude a que el discurso hablaba siempre de los actos y no de sus autores y reclamaba la necesidad de castigar los primeros, “como si tuvieran cuerpo y alma independientes de los segundos”. Así, pasaba automáticamente, “de los crímenes al castigo, ignorando el proceso, es decir, la fase mediadora por la cual se identificaba jurídicamente al perpetrador”.³².

²⁸ ASPELL, Marcela: “Los factores de distorsión de los mecanismos del control social de la población rural en la jurisdicción de Córdoba del Tucumán. Asprezas. Conflictos. Soluciones.” Buenos Aires, *Revista de Historia del Derecho* 30, 2002, p.87/147.

²⁹ GARCIA BELSUNCE, *ob. cit.*, p. 222 y 229.

³⁰ MÉNDEZ CALZADA, Luis *La función judicial en las primeras épocas de la Independencia*, Buenos Aires, Editorial Losada, 1944, p. 53.

³¹ GARCÍA BELSUNCE, *ob. cit.*, p. 236/ 237.

³² HERZOG, *ob. cit.*, p. 31.

La buena administración de justicia se conecta con la aplicación del derecho que día a día, tanto las justicias legas como las letradas hacían, al tener que dirimir los pleitos que se entablaban entre los vecinos o entre los funcionarios.

El plexo jurídico sobre el que los funcionarios debían resolver los litigios estaba constituido por leyes, costumbres, doctrina y jurisprudencia de los tribunales, que se entrecruzaban y daban mayor elasticidad al juez a la hora de hacer justicia.

Mientras que unas pocas cuestiones referidas a la instrumentación de la administración de justicia aparecían dispersas en algunos ordenamientos castellano-indianos-tal vez básicamente las que definían la jurisdicción de cada tribunal y de cada juez-, la puesta en práctica de los derechos que se pretendía garantizar tropezaba con la dificultad de que escaseaban las disposiciones acerca del procedimiento y las reglas sustanciales para ponerla práctica.

La tarea de poner en marcha la legislación castellano-indiana quedaba en manos de ciertas autoridades locales, que por su inmediatez con los problemas que debían resolver, dictaban normas o aconsejaban cuando les era requerido.

En los últimos años la historiografía jurídica ha reflejado un interés de los investigadores por el estudio de las diversas manifestaciones del poder local, en lo que atañe especialmente a su papel como agente de creación de normas³³. En este sentido, junto a las leyes y las obras de doctrina castellano-indiana como fuentes del derecho, se empujan los bandos de buen gobierno, olvidados durante el siglo XIX y parte del siglo XX por la historiografía clásica, reforzando e innovando lo preceptuado por las fuentes del derecho mencionadas precedentemente³⁴.

Víctor Tau Anzoátegui ha afirmado que la iushistoriografía clásica del siglo XIX y parcialmente la del siglo XX, se desentendió del examen científico de las manifestaciones locales del Derecho a partir de la Edad Moderna, dado que volcó todo su esfuerzo en el conocimiento del Derecho territorial o nacional, dando preferencia a las fuentes legales generales recopiladas o no, peninsulares y americanas. Es que, según este autor, los juristas decimonónicos sólo muy tardíamente reconocieron cierto valor a esta normativa pues la “ciencia de los códigos” o “la cultura del código” no la incluyó dentro del “marco esencial del Derecho”, sobre el cual se discutía y enseñaba el Derecho positivo.³⁵

El bando de buen gobierno era un mandamiento de autoridad competente dirigido a los vecinos y habitantes de la ciudad y su jurisdicción, que contenía un conjunto de disposiciones sobre diversas materias relativas a la vida local, que se daba a conocer públicamente a toda la población.

Se remontaba a la costumbre de los pretores de Roma, seguida luego por los corregidores de todas las provincias del Imperio, de hacer publicar edictos y capítulos para que el pueblo los observase en orden a la buena gobernación y la administración de justicia³⁶.

³³ Cabe mencionar, a título de ejemplo, los trabajos de BARRERO, Ana María: “De los fueros municipales a las Ordenanzas de los Cabildos indios. Notas para su estudio”, en *Revista Chilena de Historia del Derecho* 11, Santiago, 1985; LAVINA, María Luisa: “Las Ordenanzas de Guayaquil”, en *Anuario de Estudios Americanos* 40, Sevilla, 1983; REIG SATORRES, J.: “Ordenanzas de los Cabildos de Quito y Guayaquil”, en Homenaje a Ismael Sánchez Bella, Pamplona, 1992; ZORRAQUIN BECÚ, Ricardo: “Las Ordenanzas de Alfaro y la Recopilación de 1680”, en *Estudios de Historia del Derecho* 2, Buenos Aires, 1990, entre otros.

³⁴ Nos hemos referido a los bandos de buen gobierno y a la administración de justicia, en nuestro trabajo *La administración de justicia en el Río de la Plata, Tucumán y Cuyo a la luz de los bandos de buen gobierno* presentado al XV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Córdoba, España, septiembre de 2005, en prensa.

³⁵ TAN ANZOÁTEGUI, Víctor: *Los bandos de buen gobierno del Río de la Plata, Tucumán y Cuyo (época hispánica)*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2004, p. 15/6, 24 y 67. Los bandos de buen gobierno que se citan en este trabajo han sido consultados en esta obra.

³⁶ TAU ANZOÁTEGUI, *ob. cit.*, p. 17 y 27.

Los bandos perseguían, tal como ha señalado Tau Anzoátegui “más allá del estricto lenguaje legal, un propósito docente o persuasivo” que según el mismo autor se pone de manifiesto a través de las formas de publicación y la reiteración, que “constituían elementos importantes en esta operación”³⁷.

En el bando convergían dos ramos, uno de administración de justicia y otro económico o de policía.³⁸ Su fuerza pareciera anteponerse frente a estas fuentes del derecho “tradicionales” justamente por la inmediatez que les otorgaba su forma de hacerse conocer por sus destinatarios y por ese carácter de nacer y regir en el lugar adonde iban a ser aplicados.

Las autoridades que dictaban los bandos- gobernador, corregidor o teniente de gobernador; los alcaldes ordinarios; y más tarde el virrey y los gobernadores intendentes, con carácter local, tenían atribuciones de justicia y policía.³⁹

Osvaldo Barreneche afirma que los bandos ilustraban “la manera en que el estado colonial definía la buena conducta y la responsabilidad de los habitantes de Buenos Aires”⁴⁰.

Uno de los rasgos más notables de los bandos es su carácter popular porque se aplicaban y llegaban a todos. Por ello es que Tau Anzoátegui ha considerado que estos bandos fueron probablemente las normas jurídicas que más pudieron influir sobre la conducta de la mayoría de la población, analfabeta⁴¹.

En opinión de René Salinas Meza, estamos en presencia de una sociedad en la que actúan al mismo tiempo dos fuerzas: un cuerpo social habituado a absolver y resolver sus tensiones por sí mismo, pero a la vez un ordenamiento social administrado desde arriba que trata de impregnar y normalizar al cuerpo social a través del Estado y de la justicia⁴². Así, los bandos ponen de manifiesto una concepción centralista y uniformadora y un deseo de las autoridades políticas de evitar la dispersión de poderes y conformar un núcleo central encargado de administrar justicia⁴³.

El juez lego, como vecino caracterizado, estaba capacitado para interpretar el derecho, ya que éste se constituía no sólo con fuentes legales sino también consuetudinarias, ejemplares y de equidad⁴⁴. El procedimiento que se lleva a cabo estaba caracterizado por la sencillez, la sumaria y la ausencia de aplicación ortodoxa de patrones formales.

Según Cutter, debido a que la proclamación pública de la nueva legislación era una de sus obligaciones, “el alcalde seguramente estaría informado sobre varios aspectos, incluyendo asuntos jurídicos” y en forma similar, “los magistrados locales estaban familiarizados con varios bandos de buen gobierno, dictados periódicamente tanto por el cabildo como por el gobernador de la provincia” y al resolver los conflictos utilizaban modelos y formas judiciales⁴⁵.

Los alcaldes tenían a su cargo una instancia clave en el proceso criminal: la instrucción de los sumarios, donde se recopilaba la información inicial de cada caso y se reunían las evidencias y testimonios, material que podía ser decisivo de la orientación que se imprimiera al caso.

³⁷ TAU ANZOÁTEGUI, *ob. cit.*, p. 104.

³⁸ TAU ANZOÁTEGUI, *ob. cit.*, p. 49.

³⁹ Los bandos se citarán por número y dentro de cada número de bando, por ítem, cuando corresponda. En este sentido se pronuncian los bandos 25; 8, 98, 69.1, entre otros.

⁴⁰ BARRENECHE, Osvaldo: *Dentro de la ley, todo. La justicia criminal de Buenos Aires en la etapa formativa del sistema penal moderno de la Argentina*, La Plata, Ediciones Al Margen, 2001, p. 44.

⁴¹ TAU ANZOÁTEGUI, *ob. cit.*, p. 22.

⁴² SALINAS MEZA, René: *La violencia interpersonal en Chile tradicional*. Formas de agresión y control social en los siglos XVIII y XIX. Agradezco al autor la remisión de una versión inédita de este trabajo.

⁴³ TAU ANZOÁTEGUI, *ob. cit.*, p. 31.

⁴⁴ PUGLIESE, *ob. cit.*, p. 9.

⁴⁵ CUTTER, *ob. cit.* p.17.

A la hora de dictar sentencia, el magistrado ya fuera un letrado o un lego, ejercitaba una gran discreción personal, conocida como “*arbitrio judicial*”-llave a la flexibilidad de la administración de justicia⁴⁶.

Según lo constatado por Herzog, de entre todas las instancias judiciales, el tribunal de la Santa Hermandad parece haber sido el menos formal y legalista, ya que el movimiento continuo y la relativa rapidez de acción de sus jueces los obligaban a menudo, a llevar a cabo procesos sin la ayuda de escribanos y procuradores. Esto podría atribuirse al hecho de no tener sede fija, ser legos y disponer de menos ayuda profesional y letrada que los demás jueces.⁴⁷

Distinta era la realidad de la administración de la justicia letrada. El despacho diario con el público y la firma de los múltiples expedientes de gobierno estaban por turno a cargo de uno de los miembros del Tribunal que se llamaba Ministro Semanero. La formación de las Salas de la Audiencia constituía una de las atribuciones del Virrey y era una materia de vital importancia y gravedad, de la que en la mayoría de las veces dependía el resultado del pleito⁴⁸.

IV. EL TRÁNSITO DE LA JUSTICIA LEGA A LA LETRADA

La fórmula a *verdad sabida, buena fe guardada*, que no requería personal entrenado en derecho, había asegurado, el entramado de una “justicia rápida, de gran poder intimidante y de bajo costo operativo”, por lo menos en lo que a Córdoba del Tucumán se refiere, tal como lo sostiene Alejandro Agüero.⁴⁹

No obstante, la administración de justicia en Indias se convirtió poco a poco en una profesión y la asistencia fue haciéndose cada vez más necesaria, pues los gobernadores, corregidores o alcaldes mayores por lo general eran hombres de capa y espada. Según Enciso Contreras, “durante la primera mitad del siglo XVI, la mayor parte de las sentencias de gravedad, como aquellas que implicaban pena capital, destierro o mutilaciones, por lo general fueron dictadas con limitaciones en cuanto a asesoría. Ya en la siguiente mitad, la Corona y sus agentes de primer nivel en las Indias comenzaron a exigir la asesoría de expertos”⁵⁰. Así, conforme lo recabado por García Belsunce, en la mayoría de los casos, los alcaldes se limitaron a suscribir las sentencias aconsejadas por sus asesores, pero no faltaron tampoco las ocasiones en las que se apartaron del dictamen de éstos, dando las correspondientes razones de su disidencia y asumiendo, al mismo tiempo, la responsabilidad de su decisión. En esos casos, ellos mismos pagaban, del arancel que podían cobrarle a las partes, los honorarios del asesor⁵¹.

Paralelamente, también para las partes involucradas en el proceso ya no fue tan sencillo defender sus intereses sin la ayuda de un letrado, sino que fueron percibiendo la necesidad de contar con la ayuda de quien poseyese conocimientos jurídicos.

A partir del siglo XVIII, esta intervención cada vez más frecuente de los letrados ante la justicia lega, fue desdibujando paulatinamente las diferencias entre los tribunales.

⁴⁶ CUTTER, *ob. cit.*, p. 13.

⁴⁷ HERZOG, *ob. cit.*, p. 40.

⁴⁸ MÉNDEZ CALZADA, *ob. cit.*, p. 42, p. 55, 87 y 88.

⁴⁹ AGÜERO, Alejandro “Sobre el uso del tormento en la Justicia Criminal Indiana de los Siglos XVII y XVIII” en *Cuadernos de Historia X*, Córdoba, Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2000, p. 195 y siguientes.

⁵⁰ ENCISO CONTRERAS, *ob. cit.*, p. 10.

V. LA INSTRUMENTACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA A TRAVÉS DE LOS BANDOS DE BUEN GOBIERNO Y LAS VISTAS FISCALES

A continuación desarrollamos la forma en la que se encararon o resolvieron ciertas cuestiones puntuales vinculadas con la administración de justicia local, a través de las dos fuentes del derecho sobre las que nos hemos extendido precedentemente- expresiones tanto de la justicia lega como de la justicia letrada-: los bandos de buen gobierno y las vistas fiscales, respectivamente.

V. 1 Archivo

Algunos bandos se ocupan de garantizar el archivo de distintos tipos de disposiciones, al ordenar que las personas que hubieran desempeñado algún oficio relativo a la administración de justicia, procedan a exhibir las cédulas, provisiones reales, despachos de gobierno, autos y escrituras y otros instrumentos judiciales.

La norma dispone que esos despachos “deben estar colocados en el archivo de esta ciudad y no repartidos en diferentes manos” y preceptúa al mismo tiempo que de la entrega de esta documentación se debe dar recibo “para que de todos se haga inventario en forma”⁵².

El objeto de esta disposición es evitar la “disipación del archivo” o la pérdida de tales documentos⁵³ y también que de esta manera se garantice un mecanismo para que al asumir los distintos cargos las nuevas autoridades, se les haga entrega a éstas de lo dispuesto por sus antecesores⁵⁴.

No sólo se impone esta obligación a quienes ejercen funciones judiciales, sino también a todo aquel que tenga en su poder “algunos registros de escrituras públicas, autos y otros cualesquier despachos de los que deben estar en el archivo de esta ciudad”⁵⁵. En este supuesto se ordena que “los manifiesten y exhiban” ante el teniente de gobernador, fijándoseles el exiguo plazo de ocho días contados desde la publicación del auto. El fundamento de algunas de estas disposiciones parece ser “los grandes perjuicios que se siguen al común en la falta que reconocen de testamentos, escrituras y otros instrumentos, perdiendo sus derechos y acciones por este defecto”⁵⁶.

La norma está enderezada a reparar los graves daños que la disipación de antecedentes pudiere irrogar. Para las autoridades, los perjuicios se deben “reparar con toda atención” y si pasado el término que se fija al efecto aun no lo hicieren “por descuido o por malicia”, se establece que se procederá contra ellos “como ejecutores de tan graves e irreparables daños, como los que se siguen del desparramo de dichos papeles y se les dará la pena condigna”, sin indicar expresamente cuál será la pena⁵⁷.

Una particularidad de los bandos que se refieren a este tema, es que se trata de los únicos que remiten expresamente a alguna disposición legal. Así, se cita la Recopilación Indiana⁵⁸—con la que están en línea,⁵⁹ además de las leyes en general y la práctica⁶⁰.

⁵¹ GARCÍA BELSUNCE, *ob. cit.*, p. 223/4.

⁵² 6.13 y 7.10

⁵³ 6.13 y 7.10.

⁵⁴ 6.13.

⁵⁵ 8.13 y 80.5.

⁵⁶ 80.5

⁵⁷ 8.13.

⁵⁸ 6.13.

⁵⁹ RLI, L.31, t. 1, l. 2 y L. 4, t. 9, l. 18.

⁶⁰ 7.10 y 80.5.

El plazo para cumplir con la obligación de archivar, así como la fecha desde la que se comienza a computar, es variable. Para el Río de la Plata en un caso se ordena que se ejecute dentro de los 8 días de la publicación del auto, siendo el teniente de gobernador el que lo fija, mientras que en otro la misma autoridad ordena que se cumpla dentro de los quince días a contar desde el mismo punto de partida⁶¹. En Cuyo el corregidor ordena que se cumpla dentro de los 15 días a contar desde el mismo plazo⁶².

En otro bando dictado también para el Río de la Plata por el teniente de gobernador, no se fija plazo⁶³. Siempre parecen ser las autoridades más importantes del distrito las que ordenan este tipo de diligencias, tales como tenientes de gobernadores o corregidores, nunca alcaldes.

Por su parte, y desde la justicia letrada, tocó a los Fiscales de la Audiencia Manuel Genaro de Villota y Antonio Caspe dictaminar en un caso en el que el Cabildo de Buenos Aires, como consecuencia de la actitud asumida por el Virrey Marqués de Sobremonte durante la Invasiones Inglesas de 1807, específicamente en lo que se refería a la entrega de la ciudad de Buenos Aires a las armas británicas, solicitó que se le pasase copia de las reales cédulas recibidas respecto a la sucesión en el cargo de Virrey y que éstas se conservasen en las arcas del Cabildo.

En dicha oportunidad, los fiscales, invocando las leyes 27, 28, 29, 30 y 31 del título 10 libro 20 de la Recopilación, sostuvieron que “ni todas deben comunicarse al Cabildo, ni es de su inspección conservar en sus áreas, sino aquellas que tocaren al gobierno y bien de las ciudades”, por lo que dictaminaron que sólo se debían remitir al Cabildo las copias respectivas y no los originales⁶⁴.

V. 2. Cobro de derechos

Los trámites que se desarrollaban ante las justicias estaban sujetos al pago de derechos u honorarios fijados por aranceles. En los bandos de buen gobierno se ordena que las justicias no dejen de cobrar las costas y derechos que en concepto de arancel corresponde pagar por las causas y litigios que tramitaren en sus juzgados. La falta de cobro, según las autoridades, se produce “por omisión, desinterés, disimulo o afición⁶⁵”.

Paralelamente, y más allá del interés fiscal del autor del auto, también podía existir la motivación de que quienes se supieran libres de no pagar las costas, iniciaran pleitos inútiles y demandas ociosas y sin fundamentos, llevadas por el ánimo de la malicia⁶⁶.

La única excepción parece haber sido mencionada en unos autos dictados por el alcalde ordinario de Tucumán, en el que se establece el apercibimiento de que de no hacerse así no se recibiría expediente alguno, salvo el caso de que tuviera como partes, a pobres de solemnidad o comunidades de religiosos⁶⁷.

No hemos encontrado vistas fiscales sobre este tema.

V. 3 Dilaciones, lenguaje y respeto en los escritos

A veces las partes dilataban deliberadamente los términos, solicitando plazos extraordinarios, que llegaban al abuso e incluso los letrados y procuradores respectivos se ponían de acuerdo entre sí para dilatar plazos en perjuicio de sus clientes.

⁶¹ 8.3 y 6.13 respectivamente.

⁶² 80.15.

⁶³ 7.10.

⁶⁴ Archivo General de la Nación (En adelante AGN), Tribunales, IX 19-5-8).

⁶⁵ 6.14

⁶⁶ 6.14.

⁶⁷ 64.31 y 69.24.

A principios del siglo XVIII en la ciudad de Santa Fe, los litigantes parecen haber olvidado los principios de decoro y respeto hasta en sus presentaciones judiciales: dos bandos dictados en 1700 y 1709 por el teniente de gobernador aluden expresamente al “mal estilo que se tiene en el modo de proceder en los alegatos de los pleitos que se siguen entre las partes, sirviéndose los unos y los otros con palabras disonantes, faltando a la obligación de cristianos y al respeto de los tribunales”.

Preocupados por las consecuencias de este lenguaje, del que según los funcionarios “se siguen enconos, rencillas y otros perjuicios y escándalos de mucha gravedad” y para obviar estos inconvenientes, se dispone que todas las personas que tienen o tuvieren litigios en adelante, “no osen en los escritos que presentaren gastar palabras disonantes ni que se aparten por ningún título del hecho de sus pretensiones justas”. En tal sentido, deben las partes proceder de tal forma que “ni ofendan los oídos de los jueces ni lastimen el pundonor de las partes”, y lo que debe haber sido en definitiva el objeto de la norma: “ni dilaten el cuso de las causas con quimeras que se fomentan de semejantes sátiras”⁶⁸. Es que la ofensa vertida en juicio parece ser, para las justicias, un modo de dilatar las contiendas, y no sólo un atentado al orden público.

Las penas a las que quedan sujetos quienes incurrir en esas faltas, son la devolución del escrito la primera vez, según lo dispone un bando de 1709⁶⁹, multas que oscilan entre 8 y 10 de pesos aplicadas por mitades a la Cámara de su Majestad y gastos de justicia, y nuevamente, en el bando de 1709, cuando fuera por tercera vez, la pena de proceder contra ellos como contra reos perturbadores del orden público.

Los destinatarios son, en el bando de 1700 por ejemplo, todas las personas de cualquier estado, calidad y condición que sea, que tuvieren que pedir o demandar ante la real justicia por escrito. En estas circunstancias el bando dispone que lo hagan “con buen término, razones muy ajustadas al comedimiento con que en tales casos se deben hablar”⁷⁰.

La carga también se pone en cabeza de los jueces, a quienes se exhorta a “poner sobre esta materia su mayor cuidado y aplicación” como manifestación de su “buen celo a la quietud pública”⁷¹.

Esta preocupación de las autoridades indianas de evitar que en los escritos se esgriman excusas que lleven a la dilatación de las causas, está en línea con lo dispuesto en la Recopilación de 1567 que establece que los tribunales y justicias del Reino deben proceder con arreglo a las leyes en la administración de justicia y breve determinación de las causas, “sin suspender su curso, sin permitir dilaciones maliciosas o voluntarias de las partes”, con miras a la más pronta expedición de las causas, y a la rectitud y libertad con que deben administrar justicia”⁷².

En lo que se refiere a la justicia letrada, el Fiscal Villota, en una vista evacuada en 1800 aconsejó que se apercibiera al demandado para que en lo sucesivo tratara a los jueces con moderación y respeto⁷³.

Tocó al Fiscal Márquez de la Plata dictaminar, en enero de 1804 ante una representación del teniente asesor interino del Paraguay. En la referida oportunidad, el Fiscal opinó que en los escritos se debía guardar “el debido respeto, y moderación, porque no es de presumir que el litigante que desea alcanzar justicia no comprenda cuando agravia al magistrado, y quiera echar su firma corriendo el riesgo de la pena, al paso que una absoluta y general necesidad de que los

⁶⁸ 8.12.

⁶⁹ 8.12.

⁷⁰ 7.20.

⁷¹ 8.12.

⁷² Libro III, título II, ley VII y libro IV, título II, ley V, *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, en Los códigos españoles...

⁷³ AGN, IX, 39-2-1 exp.4.

autores den sus nombres al margen, puede también causar los inconvenientes de la indefensión, confusión, y trastorno del primer caso en notable perjuicio de la causa publica”⁷⁴.

V 4. Auxilio de los vecinos

En el Virreinato del Río de la Plata los encargados de administrar justicia y ejercer funciones policiales de seguridad parecen no haber sido suficientes, por lo que se impuso a los vecinos la obligación de colaborar con la justicia. Barreneche considera que “los bandos apuntaban al control de la plebe urbana, las clases bajas de la ciudad, que eran vistas como grupos peligrosos susceptibles de cometer diversos delitos y crímenes”⁷⁵.

Es que para Barreneche, la seguridad pública era una prioridad de las autoridades coloniales en Buenos Aires, ya que el rápido crecimiento demográfico de la ciudad, especialmente de las clases pobres, marcaba una inquietante presencia y desequilibrio al orden social establecido. Fue por ello que se nombraron auxiliares rentados y también *ad honorem*, como los Alcaldes de Barrio, para reforzar la tarea policial. Se esperaba que la gente decente colaborara con los esfuerzos oficiales para combatir al crimen urbano, lo cual se evidenciaba mayormente en sus roles como alcaldes de Barrio y testigos en los juicios criminales⁷⁶.

En los bandos se ordena que siempre que cualquier justicia o comisionado pida auxilio al vecindario para “actuar alguna prisión o evitar alguna pendencia u otro inconveniente”, deberán “dárselo prontamente con sus armas, según el caso lo pida”⁷⁷. Y se advierte a los vecinos de que no se aceptarán de excusas de ningún tipo⁷⁸. En Quito, por ejemplo, Herzog relata que prácticamente cualquier persona podía ser de la justicia y que en innumerables casos los jueces enviaban simples vecinos a ejecutar órdenes judiciales sin que nadie más que ellos supiera de su misión especial. Al mismo tiempo, el desarrollo esporádico de este tipo de tareas, conllevaba las inevitables consecuencias de la falta de experiencia y preparación que requerían este tipo de tareas⁷⁹.

Esta participación del vecino en la administración de justicia se pone de manifiesto de distintas formas, ya sea como juez, como testigo o simplemente en tareas de vigilancia y control, en una demostración de flexibilidad y de adaptación a las distintas necesidades: tanto jueces como ejecutores eran a menudo personas particulares en el día anterior y posterior a su mando⁸⁰.

De esta manera se da la paradoja de que tal como describe Aspell en su trabajo sobre la administración de la justicia criminal en Córdoba, “los mismos vecinos, víctimas de las tropelías y robos de los vagos y malentrenidos, participan como auxiliares en las partidas que prestan su concurso al magistrado”.

Al participar como testigos, son los propios vecinos perjudicados los que deponen en las causas. Y ello porque “conocen perfectamente el hecho que han sufrido en las propias haciendas o refieren minuciosamente en sus testimonios las circunstancias que han rodeado la detención y prisión de los vagos, pues han formado parte de la partida celadora encargada de la persecución y aprehensión de los mismos”. Estos dichos de los testigos cobran legitimidad y adquieren mayor peso, justamente “por su conocimiento directo de la causa y por esta

⁷⁴ AGN Tribunales, leg. 103, exp. 3, IX 36-8-5.

⁷⁵ BARRENECHE, *ob.cit.*, p. 44.

⁷⁶ BARRENECHE, *ob. cit.*, p. 44.

⁷⁷ 39.8.

⁷⁸ 60.6.

⁷⁹ HERZOG, *ob. cit.*, p. 87.

⁸⁰ HERZOG, *ob. cit.*, p.81.

misma razón, al mismo tiempo, se deslegitiman por el complicado tejido de intereses que guía sus declaraciones”⁸¹.

La convocatoria a los vecinos aparece expresamente en los bandos de buen gobierno para el Río de la Plata en 1774 y 1776, por parte del gobernador y alcalde, respectivamente, y en Tucumán por parte de los alcaldes ordinarios alrededor de la misma época (1778 y 1781)⁸².

La pena en que incurren quienes no acuden al llamado de la justicia, es en principio una multa. En el Río de la Plata el gobernador fija el monto en 12 pesos, sin indicar el destino de la pena⁸³. Pero no sólo de la multa se hace deudor el vecino que no acuda al llamado de la justicia: también se indica expresamente que el vecino incumplidor será pasible de otras penas “a que conforme la clase de su desobediencia se hiciese responsable”⁸⁴.

Los alcaldes ordinarios parecen ser menos severos porque no fijan pena, y sólo indican, a modo de guía que “será castigados con todo el rigor que previenen las leyes”⁸⁵ o se procederá contra la persona rigurosamente”⁸⁶.

No sólo los vecinos deben estar dispuestos a acudir cuando fueren llamados, sino que también se exige su presencia para acompañar a los funcionarios en la obligación legal de efectuar rondas nocturnas. Los bandos parecen dar cuenta de que el incumplimiento de este deber por parte de las autoridades debió haber sido bastante frecuente. Tamar Herzog ha señalado que los ministros intentaban deslindarse de la misma, implicando a los demás y excusándose a sí mismos. Para la autora, la historia administrativa de la ronda es un relato de quejas y acusaciones, pero no obstante los reclamos acerca de su funcionamiento irregular, demostró ser en Quito por lo menos, el mecanismo de control más frecuente y mejor aprovechado: su bajo costo (prácticamente era gratuito), el dinero que permitía que ingresara (pequeños montos pero continuos), su flexibilidad (podía servir para cualquier fin según las necesidades del momento y su fama atemorizadora), daban a las justicias la sensación de que se trataba de un recurso no sólo posible sino incluso útil y eficaz⁸⁷.

Tal vez sea por este motivo que en la ciudad de Buenos Aires el Virrey ordena que dos o tres vecinos, por turno, acompañen con sus armas a los comisionados en esas oportunidades⁸⁸.

Estas disposiciones refuerzan lo dispuesto en la Recopilación de Leyes de Indias de 1680, que establece que los vecinos y moradores deben acudir a los llamamientos de sus audiencias en tiempos de paz o de guerra⁸⁹.

No hemos detectado opiniones de los Fiscales acerca de este tema.

V 5 Falso testimonio

Sólo para el Río de la Plata en 1742, el teniente de gobernador de la ciudad de San Juan de Vera de las Corrientes establece en un bando de buen gobierno que tanto los vecinos de la ciudad y su jurisdicción como los foráneos de ambos sexos, “no sean osados de jurar falso como testigo ante juez competente sino legítimamente preguntado, ni menos ocultar la verdad”. La

⁸¹ ASPELL. *ob. cit.*, p.92/3.

⁸² 64.4.

⁸³ 39.8.

⁸⁴ 39.8

⁸⁵ 40.1 y 60.6.

⁸⁶ 64.4 y 64.31.

⁸⁷ HERZOG, *ob. cit.*, p. 89 y 91.

⁸⁸ 39 10.

⁸⁹ RLI, L. 5, t.1, l. 16.

pena para quienes incurran en falso testimonio no se indica expresamente, sino que se remite al castigo que corresponde “conforme a derecho”.⁹⁰ Esta disposición está en línea con lo dispuesto en las Partidas y en la Recopilación castellana de 1567 en el sentido de que se castigue el falso testimonio⁹¹

No hemos encontrado vistas fiscales sobre esta cuestión.

V. 6 Disciplinamiento de funcionarios y litigantes

La legislación castellano-indiana establecía la obligatoriedad de que los funcionarios administraran justicia dentro de los espacios físicos habilitados al efecto.

Paralelamente a estas disposiciones, se registraba una corriente contraria que fundada en el deseo de mantener una justicia de fácil acceso y de ejecución rápida, insistía en que los litigantes concurrieran a las casas de los funcionarios.

A evitar esta situación parecen haber estado dirigidos los bandos que tendieron a circunscribir el despacho de las causas en los lugares y horas especialmente señalados al respecto. Según surge de los bandos, los vecinos efectivamente se presentaban en las casas de las justicias a cualquier hora. Los bandos dan cuenta de esta práctica, señalando expresamente y con una llaneza que llama la atención, que los vecinos “molestan a los jueces”⁹² al actuar de esta manera.

En tren de disciplinar a los vecinos, algunas disposiciones de los bandos tienen por objeto educar a los pleitistas para que concurran a ver a las justicias en días y horas hábiles⁹³.

La fundamentación parece haber sido, más allá de la molestia que este desorden probablemente provocaría a las justicias, “el más breve expediente de los negocios de justicia de las partes litigantes”⁹⁴.

Para el Río de la Plata se explicita cuáles son los días y horas habilitados al efecto: “todos los días de la semana (excepto los de feria), tres horas por la mañana y dos por la tarde”. También se indica el lugar: el “oficio público donde está el archivo”, mientras que en Tucumán simplemente se los instruye para que lo hagan en “el oficio público a las horas de Audiencia”⁹⁵. En algún caso se aclara expresamente que esa modalidad es tanto para los litigios orales como para los escritos⁹⁶.

La excepción parece haber sido los pleitos que no permiten dilación, individualizados por los bandos como aquellos que “requieran puntualidad”, en los que se dispone que “en estos se les administrará justicia”⁹⁷, o el caso de las mujeres pobres, que pueden comparecer hasta de noche con sus demandas verbales, y a las que se les da audiencia⁹⁸.

Son pocos los bandos que se refieren a este tema y fueron dictados por el teniente de gobernador y los alcaldes, lo que nos lleva a concluir que los más preocupados por el tema fueron justamente quienes se veían afectados por las actitudes de los vecinos: los alcaldes⁹⁹.

⁹⁰ 19.19.

⁹¹ P.3, t. 11, l. 26 y libro 2, título 5, ley 57 y libro 2, título 7, ley 23, *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, en Los códigos españoles...

⁹² 60.22 y 69.24.

⁹³ 60.22.

⁹⁴ 19.18.

⁹⁵ 60.22 y 64.31.

⁹⁶ 19.18

⁹⁷ 60.22 y 69.24

⁹⁸ 19.18.

⁹⁹ 19.18, 60.22, 64.31 y 69.24.

Los bandos refuerzan lo dispuesto por las Partidas, la Recopilación de 1567 y la de Indias en el sentido de que se administre justicia en los lugares señalados, en los horarios y días habilitados a tal efecto¹⁰⁰.

Por su parte, Castillo de Bovadilla señala que el oficio de juzgar es público, y que los magistrados y jueces son personas públicas, “porque públicamente, desde la mañana hasta la tarde, han de asistir en el Tribunal, oyendo Pleytos y despachandolos”¹⁰¹. Además se muestra a favor de los horarios y lugares asignados por las leyes para tomar audiencia, “para que los litigantes sepan donde, y quando han de acudir a los Pleytos”..... Contrariamente a lo esperado, no ve con malos ojos que las audiencias se hagan en la casa del corregidor cuando éste estuviera enfermo o por otra causa¹⁰².

En 1804 el diputado de comercio de Catamarca se quejó del abandono y padecimientos que experimentaba aquella ciudad porque los jueces ordinarios residían en sus haciendas de campo y no atendían su oficio. Se citaba como ejemplo que en el año 1799 el de primer voto estaba continuamente ausente de la ciudad residencia de su empleo en sus haciendas “dejando a los vecinos sin justicia que los atiendan en sus causas, contengan los excesos, y conserven el orden público”.

En dicha oportunidad, el Fiscal Márquez de la Plata aconsejó que se librarán las providencias necesarias para que los alcaldes ordinarios “cumplan con la residencia material y formal que les imponen sus cargos a cuya obligación se sujetaron desde que los admitieron; sin hacer ausencias dilatadas aunque sea con motivo de atender a sus estancias, salvo en caso de grave necesidad y con la correspondiente licencia, en cuyo caso debe quedar depositada la vara en el regidor a quien por ley del reino corresponde para que no cese la administración de justicia pero bien podrán ausentarse sin ella por corto tiempo a dar vista a sus estancias, estando éstas situadas a cuatro, o seis leguas de la ciudad, poco más o menos como para los regidores está dispuesto en ley recopilada; bien que en los jueces ordinarios debe entenderse con alguna más restricción esta libertad por el mayor perjuicio que traería su ausencia”¹⁰³. Tal como puede verse, en esta oportunidad el Fiscal remite a una disposición del derecho castellano-indiano, sin mencionar específicamente a cuál se refiere.

Por su parte, el Fiscal Villota, en una vista de 1800, ante el caso de un protector de naturales partidario de la ciudad de Tucumán que había enmendado una de las palabras de un auto del alcalde de segundo voto, consideró que el protector en la enmendatura que hizo al auto del alcalde, por la que substituyó una palabra por otra, “cometió un delito contra la justicia publica, apropiándose un derecho que a ella le correspondía”; pero que “si bien se reflexiona, es el más leve que puede ocurrir en clase, y el más digno de ser excusado, así por la verdad con que procedió en la corrección de la palabra, como porque fue dimanado de un celo no común en el cumplimiento de los deberes de su cargo, aunque dirigido indiscretamente y sin reflexión” y que el citado funcionario había incurrido en un acto de usurpación a la real justicia, “haciéndosela por su mano en lo que se debió pedir una formal declaración” considerando que la conducta del protector de naturales era “un atentado escandaloso contra la real jurisdicción”¹⁰⁴.

V. 7 Problemas de competencia entre distintos funcionarios¹⁰⁵

Entre quienes desempeñaron tareas judiciales en la administración de justicia indiana se encontraban los alcaldes de barrio, los que ejercieron funciones judiciales de escasa importancia.

¹⁰⁰ P. 3, t. 4, l. 7, RLI L. 5, t. 1, l. 20, 21 y 26 y L. 5, t. 2, l. 31.

¹⁰¹ libro III, cap. 14 n 11 p. 289.

¹⁰² libro III, cap. 14 n 12 p. 290.

¹⁰³ AGN, IX 36-2-2, expediente 23.

¹⁰⁴ AGN Tribunales IX, 37-8-3, expediente 53.

¹⁰⁵ En el contexto de este trabajo, cuando nos referimos a funcionarios nos referimos a las actuaciones de éstos, relacionadas con la administración de justicia.

Aparecieron a mediados del siglo XVIII y básicamente tenían atribuciones policiales. En Quito, por ejemplo, podían andar armados y con insignias de justicia y tenían potestad para impedir crímenes, apresar delincuentes y dispersar juegos y bailes¹⁰⁶.

Según Barreneche, el Virrey Arredondo, basado en la idea de que el vecino debía colaborar en las cuestiones de seguridad pública, reguló la actividad de estos funcionarios, que actuaban *ad honorem* y que debían ser elegidos entre los vecinos más activos de los 20 barrios en que se dividió la ciudad¹⁰⁷.

En 1785 en Córdoba, por medio de un bando de buen gobierno el Gobernador Intendente concede al juez pedáneo-por lo tanto limitado a pueblos y lugares de campaña, competencia para entender en demandas de hasta 25 pesos.¹⁰⁸ De cualquier manera, siempre quedaba a las partes la posibilidad de recurrir ante el mismo Gobernador Intendente y jueces ordinarios.

Para evitar fricciones y roces entre este tipo de funcionarios y los alcaldes de la Santa Hermandad¹⁰⁹, se solicita al juez pedáneo que guarde “la armonía que conviene”, prestándose recíprocos auxilios. A los administrados se les ordena que dispensen a estos funcionarios el debido respeto, mirándolos con “veneración, sumisión y respeto, bajo las penas impuestas por las leyes reales”. A los funcionarios se los habilita a hacer uso de la insignia correspondiente¹¹⁰.

Para el mismo lugar y aproximadamente la misma época, el Gobernador Intendente faculta al alcalde de barrio de la ciudad de Córdoba para que pueda conocer “en los recursos carceros de amos y criados” y en demandas verbales hasta la cantidad de 6 pesos, señalando también expresamente la posibilidad de recurrir ante los jueces ordinarios. Se limitan estos poderes en el supuesto de tener que remitir al reo a prisión, en cuyo caso deben entregar el reo a cualquiera de los jueces, con informe del hecho¹¹¹.

En casos graves, se establece que el alcalde de barrio se debe limitar a llevar a cabo el sumario y luego remitir el reo al juez para que éste proceda a ponerlo en prisión, y en el supuesto de que peligre la seguridad del delincuente, debe acudir al juez para que éste asegure la persona del reo, y el alcalde concluya la sumaria.

En Córdoba el Gobernador Intendente, en 1785 y 1791, limita los poderes de los alcaldes y de los jueces de campo, a efectuar el arresto y confeccionar el sumario, remitiendo luego al reo a los alcaldes ordinarios para sustanciarles la causa y dar la sentencia que correspondiera¹¹². En algún caso también se dispone que hasta que concluya el pleito, los bienes deben quedar embargados y depositados con persona segura, haciendo constar dicha circunstancia en autos¹¹³.

El fundamento de estas disposiciones, tal como expresamente se señala en algún bando, son las grandes distancias que existen hasta los lugares en los que residen las justicias¹¹⁴ y además el hecho de que se quiere evitar que las partes, cuando el monto del pleito es bajo, prefieran no entablarlo, para no tener que concurrir a deducir sus derechos ante los distantes jueces ordinarios. Por

¹⁰⁶ HERZOG, *ob. cit.*, p. 95.

¹⁰⁷ BARRENECHE, *ob. cit.*, p. 44.

¹⁰⁸ 61. 10.

¹⁰⁹ La Santa Hermandad era una institución que mezclaba fuerzas de policía (en su sentido actual) y potestades judiciales. Fue creada para perseguir, apresar y castigar delincuentes, cuyos actos eran cometidos en caminos y despoblados, especialmente robos de ganados y asaltos en caminos. No tenían jurisdicción ordinaria sobre causas civiles y penales, sin embargo, al menos durante el siglo XVII, los corregidores les otorgaban, como comisionados suyos, jurisdicción sobre causas civiles y penales. Conforme HERZOG, *ob. cit.*

¹¹⁰ 61.10.

¹¹¹ 62.15.

¹¹² 62.16 y 68.8.

¹¹³ 68.8.

¹¹⁴ 61.10 En este bando se señala expresamente “lo lato de esta jurisdicción, y con concepto a la distancia que media”.

ello se dispone que puedan los jueces de campo “oír demandas verbales y en la misma conformidad determinarlas”, cuando no excedan de seis, veinte y veinticinco pesos, según sea en Tucumán en 1785 o 1791¹¹⁵. En tales supuestos se ordena que las referidas justicias lleven un cuaderno donde asienten, por “diligencia expresiva, estas determinaciones y otras semejantes”¹¹⁶.

Lo preceptuado por los bandos en el sentido de conferir atribuciones judiciales a los pedáneos y jueces de barrio, está en línea con lo dispuesto en la Recopilación de Leyes de Indias, donde se establece la posibilidad de no llevar a cabo procesos cuando el monto de la causa no exceda de 20 pesos¹¹⁷.

En 1785 el Gobernador Intendente de Córdoba, Rafael de Sobre Monte limita las facultades de los alcaldes de barrio y de los comisionados, estableciendo expresamente que no pueden “ingerirse caseramente en la conducta privada de los vecinos, cuando éstos no dieran ejemplo exterior escandaloso con su manejo ni ruidos visibles a la vecindad”. Esta circunstancia debe ser evaluada por los jueces superiores mediante el examen de sus circunstancias.

Conforme con estas instrucciones, y en lo que respecta a las reyertas familiares y pleitos entre amos y criados, ordena a los alcaldes de barrio que se abstengan de tomar conocimiento de oficio en disensiones domésticas interiores de padres e hijos o de amos y criados, cuando no hubiera queja o grave escándalo, “por no turbar lo interior de las casas ni faltar al decoro de unas familias con débiles o afectados motivos”¹¹⁸.

Por su parte, desde la praxis de la justicia letrada, tocó al Fiscal José Márquez de la Plata dictaminar en 1785 que “fundado en la razón natural y las leyes que uniformemente lo previenen, y por excusar competencias, conservar la paz en los pueblos, y que lo vecinos no sean molestados con costas y gastos, ...que no se envíen jueces de comisión donde hubiere justicias ordinarias, sino en casos inexcusables, a costa de quien los pidiere, y con salarios moderados, haciendo sobre esto a las audiencias y virreyes particular encargo con graves apercibimientos pues la experiencia ha mostrado que rara vez dejan de ofrecerse tropiezos y perjuicios insubsanables con motivo de iguales comisiones: y así en los casos inexcusables o en que es preciso conferirlas a personas particulares se encarga igualmente y amonesta a los gobernadores o jefes del lugar adonde se dirigen las comisiones que estén a la mira de cómo se manejan y proceden los comisionados; y si cumplen con lo prevenido en las leyes y sus instrucciones, informándose exactamente si dejan disimulados o tolerados los delitos dignos de castigo por contemplación o por interés: si detienen voluntariamente y ocupan mas tiempo del que necesitan, y si cobran excesivas dietas o derechos, para amonestarles que se contengan y moderen”¹¹⁹.

En 1804 el Fiscal Villota tuvo que opinar también acerca de la jurisdicción de jueces ordinarios y comisionados cuando un juez comisionado se negó a manifestar al Cabildo de la villa de Gualaguaychu sobre la comisión que le había encomendado el Virrey. En dicha oportunidad, el Fiscal, invocando la ley 20 título 10 libro 7º de la Recopilación indiana, sostuvo que “según los principios de derecho, la jurisdicción no puede presumirse en persona alguna como no esté legítimamente concedida, y que es necesaria la manifestación del título de ella para que pueda permitirse su ejercicio, mucho más cuando se ejerce en un distrito donde está confiada a un juez ordinario”, ya que lo contrario sería dar lugar a que resultasen “públicos escándalos, alborotos populares, y otros daños a que pudiera dar origen la violencia y obstinación del comisionado en querer que se le reconociese por tal sin otro apoyo que el de su palabra”¹²⁰.

¹¹⁵ 61.10, 62.15 y 68.8.

¹¹⁶ 68.12.

¹¹⁷ RLI, L. VI, t. 8, l. 1.

¹¹⁸ 62.16

¹¹⁹ AGN, Tribunales, leg. 205, exp. 3. IX, 38-5-7.

¹²⁰ AGN, Tribunales, leg. 62, exp. 19. IX 36-2-2.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

La voluntad de la Corona española de gobernar atendiendo a la buena administración de justicia fue instrumentada a través de algunos bandos de buen gobierno y dictámenes fiscales dirigidos a ponerla en funcionamiento.

Como había sucedido con otras fuentes del derecho, -algunas leyes, costumbres y prácticas judiciales-, los bandos y vistas fiscales se presentan reforzando y acompañando lo dispuesto por ellas.

Los bandos y los dictámenes acusan el impacto de los problemas que las autoridades indianas enfrentan día a día: vecinos que molestan a las justicias a cualquier hora y en cualquier lugar; alcaldes que no atienden sus oficios; funcionarios que no cobran los aranceles correspondientes y así permiten una fuga de ingresos para las arcas indianas; litigantes que se exceden en sus escritos y ofenden los códigos morales de la sociedad india o que sólo pretenden ganar tiempo; funcionarios que adulteran escritos judiciales, cédulas y documentos que se pierden por estar desparramados; pleitos que no se entablan porque se vive lejos, jueces que se niegan a dar a conocer su comisión; funcionarios que se extralimitan en sus funciones...

Se trata de la distancia que existe entre lo real y lo que está prescripto; entre lo que es y lo que debe ser, entre lo que se tiene y a lo que se aspira. En este sentido, los bandos y dictámenes matizan lo preceptuado para otras épocas, otras regiones, otros marcos sociales e ideológicos, con lo que se palpita día a día.

Quienes marcan estas adaptaciones entre lo debido y lo efectivamente cumplido, son tanto los propios vecinos, devenidos jueces, con el bagaje jurídico que la proximidad con las leyes, las costumbres o los antecedentes judiciales les ha proporcionado a lo largo de los años en el ejercicio de la vara de la justicia o simplemente un bien ejercitado sentido común, así como los togados que recurren a latines aprendidos en los claustros salmantinos, sevillanos o granadinos.

Una lectura atenta de los testimonios recogidos de los expedientes judiciales planteados ante las justicias, por lo menos en lo que al Río de la Plata se refiere, nos muestra a los vecinos como participantes activos en los conflictos que se plantean, y no como meros espectadores. Estos vecinos, tal como lo ha investigado Aspell, trasladan en sus testimonios su propia condena a través del juicio de la comunidad “que convierten en suyo” y se transforman, en opinión de Herzog “en legalistas cuando les convenía” y en ignorantes del derecho “cuando lo consideraban inoportuno”¹²¹.

Tal como hemos señalado en otro trabajo “la buena administración de justicia se convierte en un objetivo para cuya consecución se requiere el concurso de todos: las fronteras entre quienes tienen a cargo la instrumentación de este ideal se desdibujan y están en un movimiento continuo: quien hoy es vecino, mañana puede ser juez, y recíprocamente, quien hoy es juez mañana volverá a ser vecino”¹²².

Así lo ha entendido Tamar Herzog al expresar “quien pertenecía al sistema en un momento dado podría dejar de serlo en otro, a menudo sin que nadie, más que la persona que le nombraba o requería su ayuda, conociera su cambio de status. La naturaleza abierta del sistema era inducida, igualmente, por la participación, a nivel de ejecución, de agentes casuales que, por su propia iniciativa y a pesar de no mantener ningún tipo de relación con la administración, intervenían para asegurar el control de las instituciones sobre la delincuencia. No lo hacían al margen del sistema, sino en colaboración con él; detenían a los criminales a fin de entregarlos a la justicia y

¹²¹ HERZOG, *ob. cit.*, p. 278.

¹²² KLUGER, *ob. cit.*

los interrogaban para luego trasladar la información a los funcionarios. El público era quien, al fin y al cabo, decidía el grado de actividad del sistema: era el responsable del trabajo policíaco (intervención durante la ejecución de infracciones, averiguación de la identidad de los autores del crimen, detención, etc.) y normalmente de él dependía la iniciación de causas (fuera de oficio, fuera a instancia de parte) y su continuación (su papel como testigo)¹²³.

El análisis de estos aspectos instrumentales a la administración de justicia se impone a la hora de comprender cómo funcionaba la administración de justicia indiana en un Virreinato alejado de la Metrópoli, en el que tal vez los principios del *ius commune*, consagrados a través de la legislación castellana e indiana y la doctrina, se mostraron más flexibles y elásticos al aplicarse por jueces legos o al ser interpretados por funcionarios letrados como lo eran los Fiscales, cuyos sentencias y dictámenes dejan traslucir la importancia del conocimiento de las particularidades de cada causa, las circunstancias en que se suscitaron las cuestiones que se investigan, las condiciones personales de los involucrados e incluso la alineación de los propios intereses políticos, culturales y sociales de quienes dictaron los bandos o de los Fiscales a quienes tocó dictaminar.

¹²³ HERZOG, *ob. cit.*, p. 298.
